Raad van State

voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak

Aan de minister van Veiligheid en Justitie
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

Den Haag, 22 juni 2015

Betreft: motie-Recourt/Taverne over prejudiciële procedure

Zeer geachte heer Van der Steur,

U heeft bij brief van 8 mei jl. mijn advies gevraagd over de op 30 april 2015 door de Tweede Kamer der Staten-Generaal aanvaarde motie van de leden Recourt en Taverne (Kamerstukken II 2014/2015, 29 279, nr. 235). Deze motie verzoekt de regering in het in te dienen wetsvoorstel Splitsing Raad van State en opheffing Centrale Raad van Beroep en College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het wetsvoorstel) een institutionele rechtseenheidsvoorziening op te nemen die erin voorziet dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State prejudiciële vragen zou moeten stellen aan de Hoge Raad als zich in een bij haar aanhangige zaak een rechtsvraag voordoet die uit oogpunt van rechtseenheid beantwoording behoeft.

Ik adviseer u dringend de in deze motie voorgestelde prejudiciële procedure niet in te voeren. Hoewel de motie terecht aandacht vraagt voor het belang van rechtseenheid, bevordert de voorgestelde prejudiciële procedure de rechtseenheid niet, maar schaadt zij deze juist, doordat zij de in de praktijk onmisbare horizontale afstemmingsmechanismen onmogelijk maakt. De voorgestelde procedure doorbreekt voorts de gelijkwaardigheid tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, terwijl in het wetsvoorstel nu juist bewust is gekozen voor een twee-kolommenstelsel met twee gelijkwaardige hoogste rechters ('twin peaks'-model). De voorgestelde procedure is derhalve in strijd met de kern en de strekking van het wetsvoorstel. Bij invoering van deze prejudiciële procedure kan ik mijn op hoofdlijnen positieve advies over het wetsvoorstel van 14 april 2015 dan ook niet langer handhaven. Ten slotte zullen beroepsprocedures tegen de overheid bij invoering van een prejudiciële procedure aanzienlijk langer gaan duren. Dat brengt hoge maatschappelijke kosten met zich en staat haaks op het inmiddels al een jaar of vijftien volgehouden streven van de wetgever om procedures waar mogelijk juist te bekorten.

Dit laat onverlet dat naast de bestaande horizontale afstemmingsmechanismen behoefte kan bestaan aan een institutionele rechtseenheidsvoorziening. In dat geval bestaat er echter een alternatief dat anders dan de in de motie voorgestelde prejudiciële procedure wel bij de uitgangspunten van het wetsvoorstel past en bovendien niet het grote nadeel heeft dat de bestaande horizontale afstemmingsmechanismen onmogelijk worden gemaakt: het uitbouwen van bestaande voorzieningen, zoals 'kruisbenoemingen' tussen de hoogste rechtscolleges en de grote kamer van vijf leden, tot een gemeenschappelijke kamer van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak. Zo'n rechtseenheidsvoorziening sluit ook aan bij een voorziening die de wetgever recent, op 1 januari 2013, heeft ingevoerd: de bestuursrechtelijke grote kamer, die in haar nog prille bestaan succesvol is gebleken. Desgewenst kan deze voorziening zo worden vormgegeven, dat de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak beide prejudiciële vragen kunnen stellen aan deze gemeenschappelijke kamer.

Ik licht een en ander hieronder nader toe.

Het wetsvoorstel en de motie

Het in december 2014 in consultatie gegeven wetsvoorstel over de toekomstige organisatie van de bestuursrechtspraak in hoogste aanleg voorziet in wat in de wandeling heet een 'twin peaks'-model voor de organisatie van de bestuursrechtspraak. De Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven worden opgeheven en hun rechtsmacht wordt toevertrouwd aan enerzijds de gerechtshoven en de Hoge Raad en anderzijds de Afdeling bestuursrechtspraak. Aldus zal een stelsel ontstaan waarin ons land voor het bestuursrecht twee gelijkwaardige hoogste rechters zal kennen: de Hoge Raad voor ruwweg het financiële bestuursrecht en de Afdeling bestuursrechtspraak voor het ordenend bestuursrecht en het vreemdelingenrecht. Over de keuze voor dit stelsel heb ik u in mijn advies van 14 april 2015 op hoofdlijnen positief geadviseerd.

Kneuterdijk 22 - Postbus 20019 - 2500 EA Den Haag

De voorgestelde prejudiciële procedure is in strijd met dit stelsel. Zij heeft in ieder geval vier belangrijke nadelen:

- in de praktijk bevordert zij de rechtseenheid niet, maar schaadt deze juist;
- zij past niet in het stelsel van het wetsvoorstel, omdat zij de gelijkwaardigheid tussen beide hoogste bestuursrechters doorbreekt. Zij past voorts niet in de Grondwet op grond waarvan de Raad van State een Hoog College van Staat is. Dat ondermijnt het gezag van de Raad van State;
- zij verlengt de duur van bestuursrechtelijke procedures in het ordenend bestuursrecht en het vreemdelingenrecht, hetgeen hoge maatschappelijke kosten met zich brengt;
- doordat de voorgestelde procedure de verplichting om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie onverlet laat, kan een stapeling van prejudiciële procedures ontstaan.

Hieronder ga ik achtereenvolgens op deze nadelen in. Daarna schets ik de contouren van een alternatieve oplossing, die deze nadelen niet heeft: een gemeenschappelijke kamer van de hoogste rechters.

Schadelijk voor de rechtseenheid

Vooropgesteld zij, dat de motie terecht het belang van rechtseenheid onderkent. Een stelsel met twee hoogste rechters roept inderdaad de vraag op hoe dan de rechtseenheid gewaarborgd is. Op tal van punten is het van groot belang dat juridisch adviseurs een eenduidig antwoord kunnen geven op de vraag hoe het recht luidt, opdat burgers, ondernemingen en overheden hun gedrag daarop kunnen afstemmen. De motie gaat er aan voorbij dat de noodzakelijke rechtseenheid niet uitsluitend door een formele, institutionele voorziening kan worden gewaarborgd. In de praktijk is een combinatie van een institutionele voorziening met meer informele voorzieningen niet slechts belangrijk, maar zelfs noodzakelijk gebleken. De in de motie voorgestelde prejudiciële procedure zou de rechtseenheid niet dienen, maar juist schaden. Zij zou namelijk de bestaande horizontale formele en informele afstemmingsmechanismen onmogelijk maken, terwijl deze in een veel groter aantal gevallen voor afstemming en rechtseenheid kunnen zorgen dan een prejudiciële procedure.

Het is voor een goed begrip van belang deze bestaande horizontale rechtseenheidsvoorzieningen nog eens te beschrijven. Er is sinds ongeveer vijf jaar een Commissie rechtseenheid bestuursrecht, waarin alle hoogste bestuursrechters vertegenwoordigd zijn. Deze is opgericht om verschillen in rechtspraak tussen de hoogste bestuursrechters weg te werken. Dat is inmiddels grotendeels (en in hoog tempo!) gelukt. Zie de bijlage bij dit advies voor een zeker niet uitputtende lijst van uitspraken waarin rechtsvragen aan de orde waren waarover eerder afstemmingsoverleg heeft plaatsgevonden, meestal in de Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Uiteraard is de uitspraak steeds de verantwoordelijkheid van de zittingskamer die de voorliggende zaak behandelt. Deze dient iedere zaak op haar merites te bezien, maar bij de beantwoording van de rechtsvragen is genoemd rechtseenheidsoverleg voor een de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid dienende gemeenschappelijke benadering daarvan uiterst vruchtbaar gebleken. In voorkomende gevallen plegen de zittingskamers partijen te wijzen op de verschillende benaderingen van de hoogste colleges en de gelegenheid te geven daarover hun opvattingen kenbaar te maken teneinde deze bij de uitspraak te betrekken. Dat kan ertoe leiden dat in rechterlijk overgangsrecht wordt voorzien, zodat in het voorliggende geval nog de oude benadering van het betreffende college wordt gevolgd en de nieuwe gemeenschappelijke lijn wordt aangekondigd. Tegenwoordig heeft de Commissie rechtseenheid bestuursrecht tevens een preventieve functie. De Commissie bespreekt nieuwe rechtsvragen, bijvoorbeeld naar aanleiding van nieuwe wetgeving, al voordat verschillen in rechtspraak kunnen ontstaan.

Daarnaast maken al geruime tijd leden van de andere bestuursrechtelijke colleges, waaronder de Hoge Raad, als staatsraden in buitengewone dienst deel uit van de Afdeling bestuursrechtspraak. Deze praktijk van 'kruisbenoemingen' is bewust ingevoerd met het oog op de rechtseenheid. Zij houdt in dat personen die hun hoofdfunctie hebben in de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep of het College van Beroep voor het bedrijfsleven af en toe deelnemen aan de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtpraak. Aldus kunnen zij door hun inbreng in raadkamer bevorderen dat de Afdeling niet onnodig afwijkt van de rechtspraak van de andere colleges. Omgekeerd maken leden van de Afdeling bestuursrechtspraak met hetzelfde doel als raadsheer-plaatsvervanger deel uit van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Benoeming van leden van de Afdeling

als raadsheer-plaatsvervanger in de Hoge Raad is thans niet mogelijk, omdat de wet zich daartegen verzet. Recent heeft de President van de Hoge Raad, inmiddels gevolgd door de Hoge Raad (Jaarverslag 2014, blz. 7) er voor gepleit deze wettelijke belemmering weg te nemen. De president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad hebben dit pleidooi in het kader van de consultatie over het wetsvoorstel herhaald en ook de Raad voor de rechtspraak heeft in dat kader in dezelfde zin geadviseerd. Ook ik ondersteun dit pleidooi van harte.

In aansluiting op de benoemingen over en weer heeft de wetgever het met ingang van 1 januari 2013 mogelijk gemaakt bij de Afdeling bestuursrechtspraak (en bij de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven) een zogenaamde grote kamer van vijf in plaats van drie leden te formeren (artikel 8:10a, vierde lid, Algemene wet bestuursrecht). Van deze recent ingevoerde institutionele rechtseenheidsvoorziening wordt gebruik gemaakt wanneer zich een belangrijke vraag van rechtseenheid voordoet. Bij de Afdeling bestaat zo'n grote kamer dan uit leden die hun hoofdtaak hebben bij alle betrokken hoogste bestuursrechters, inclusief de Hoge Raad. Ook nieuw is dat de hoogste bestuursrechters, mede in belang van de rechtseenheid, alvorens uitspraak te doen, een conclusie kunnen laten uitbrengen door een onafhankelijke advocaat-generaal (artikel 8:12a Algemene wet bestuursrecht). Op deze wijze heeft de Afdeling bestuursrechtspraak bijvoorbeeld in haar uitspraak van 29 januari 2014[1] gezorgd voor een uniforme beantwoording van de vraag binnen welke termijnen bestuursrechters in het licht van artikel 6 van het EVRM uitspraak moeten doen. De zittingskamer die deze uitspraak deed bestond uit de voorzitter en een lid van de Afdeling bestuursrechtspraak, de huidige president (toen nog lid) van de Hoge Raad en de presidenten van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Dat maakte voor iedereen onmiddellijk duidelijk dat de uitspraak de gedeelde opvatting van alle hoogste bestuursrechters weergaf.

Naast de Commissie rechtseenheid bestuursrecht en de grote kamer bestaan nog andere vormen van overleg en afstemming gericht op het waarborgen van rechtseenheid. Om dat duidelijk te maken is het nodig nader toe te lichten hoe uitspraken in de praktijk tot stand komen. In de praktijk moeten hoogste rechters niet slechts de rechtseenheid met andere colleges, maar ook de rechtseenheid binnen het eigen college bewaken. Dat is absoluut noodzakelijk. De Afdeling bestuursrechtspraak bestaat uit tientallen staatsraden en heeft in 2014 bijna 13.000 uitspraken gedaan. Het komt zeer regelmatig voor dat een zittingskamer een rechtsvraag moet beantwoorden die ook speelt in andere zaken die door anders samengestelde zittingskamers worden behandeld. Een treffend recent voorbeeld werd gevormd door de vele tientallen zaken over het alcoholslotprogramma[2]. Om te waarborgen dat de Afdeling bestuursrechtspraak met één mond blijft spreken, plegen zittingskamers daarom krachtens interne afspraken zo nodig overleg met een bredere kring van staatsraden. In de Vreemdelingenkamer is de praktijk dat belangrijke rechtsvormende uitspraken worden voorgelegd aan alle leden van de Vreemdelingenkamer, die dan de gelegenheid krijgen hun zienswijze over de concept-uitspraak naar voren te brengen. De zittingskamer die de uitspraak doet, blijft altijd eindverantwoordelijk voor de uitspraak, maar beslist pas definitief na kennisname van de opvattingen van collega's. Dat komt zowel de rechtseenheid als de kwaliteit van de uitspraak ten goede. Ook in de andere kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak (de Algemene Kamer en de Ruimtelijke Ordeningskamer) vindt dergelijk overleg plaats.

Deze werkwijze is niet uniek voor de Afdeling bestuursrechtspraak. In de civiele kamer van de Hoge Raad worden alle concept-arresten besproken door de voltallige civiele kamer. Dat wil zeggen: door alle tien leden en niet slechts door de drie of vijf leden wier namen onder het arrest staan. Evenzo worden in de strafkamer en de belastingkamer van de Hoge Raad belangrijker zaken gezamenlijk besproken. Een vergelijkbare praktijk bestaat bij het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en bij vele buitenlandse hoogste rechters. Een dergelijke praktijk is inherent aan de functie van een hoogste rechter: wie moet zorgen voor rechtseenheid, moet in de eerste plaats zorgen voor rechtseenheid in eigen huis.

Binnen de Afdeling is dit overleg in sommige gevallen verder geïnstitutionaliseerd doordat voor bepaalde categorieën zaken speciale overleggremia bestaan.[3] Zo is er een Wabo-beraad voor

[1] Zaak 201302106/1/A2.

[2] Uiteindelijk resulterend in de uitspraak van 4 maart 2015 in zaak 201400944/1/A1.

[3] Zie ook het Jaarverslag 2014 van de Raad van State, onderdeel 'Rechtseenheid binnen de Afdeling bestuursrechtspraak'.

belangrijke rechtsvragen over de uitleg van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Zo zijn er ook een schadecommissie en een boeteberaad, waaraan respectievelijk belangrijke rechtsvragen over overheidsaansprakelijkheid en over bestuurlijke boeten worden voorgelegd. De staatsraden in buitengewone dienst die hun hoofdfunctie hebben in de civiele kamer en de strafkamer van de Hoge Raad zijn lid van respectievelijk de schadecommissie en het boeteberaad. Aldus kunnen zij ook in gevallen waarin zij geen deel uitmaken van de zitttingskamer hun kennis over de jurisprudentie van de Hoge Raad inbrengen en bijdragen aan het bewaken van de rechtseenheid. Hun rol is in de praktijk dus nog belangrijker dan naar buiten toe blijkt. .

Dergelijke afstemming vindt niet slechts plaats binnen de Afdeling bestuursrechtspraak, maar ook tussen de Afdeling en de andere colleges. De al genoemde uitspraak over het alcoholslotprogramma is ook hiervan een voorbeeld. Ik wijs op de interne afstemming omdat de kritiek op de huidige vormen van externe afstemming vaak is dat deze niet transparant is, omdat zij voor de buitenwereld niet kenbaar is. Dat miskent dat afstemming achter de schermen een noodzakelijk onderdeel van de praktijk van ieder hoogste rechtscollege is, ook los van de afstemming met andere colleges. Niet valt in te zien waarom overleg en afstemming met andere hoogste colleges bezwaarlijker zouden zijn dan overleg en afstemming binnen een hoogste rechtscollege.

Een prejudiciële procedure zoals voorgesteld in de motie maakt de bestaande, recent ingevoerde institutionele rechtseenheidsvoorziening in combinatie met de bestaande vormen van onderlinge afstemming door overleg onmogelijk. Een lid van de Hoge Raad zou geen deel meer kunnen uitmaken van de Afdeling bestuursrechtspraak, net zo min als een raadsheer van een gerechtshof tevens lid kan zijn van de rechtbank over wiens uitspraken hij in hoger beroep moet oordelen. Het zou voorts voor een lid van de Hoge Raad onbehoorlijk worden om informeel advies te geven over een rechtsvraag van de Afdeling bestuursrechtspraak waarover hij wellicht in antwoord op een prejudiciële vraag moet oordelen. De vraag zou dan immers rijzen of hij als lid van de Hoge Raad nog wel onpartijdig kan oordelen over een kwestie waarbij hij eerder informeel betrokken is geweest.

Dat zou een groot verlies zijn ten opzichte van de huidige situatie. Want het is praktisch volstrekt onmogelijk om in alle gevallen waarin thans afstemming door overleg plaatsvindt in plaats daarvan prejudiciële vragen te stellen. Het aantal zaken waarin grotere of kleinere vragen van rechtseenheid rijzen is daarvoor eenvoudig te groot. Invoering van de voorgestelde prejudiciële procedure zal er dus in de praktijk toe leiden dat vele rechtsvragen die thans door onderling overleg worden afgestemd niet meer (kunnen) worden afgestemd. Die invoering zou de Hoge Raad bovendien de mogelijkheid ontnemen om de beantwoording van bij hem gerezen rechtsvragen op rechtsgebieden die primair aan de Afdeling bestuursrechtspraak zijn toevertrouwd en waarop de Afdeling dus specifieke expertise in huis heeft, met de Afdeling bestuursrechtspraak af te stemmen. Dat alles is uit een oogpunt van rechtseenheid geen winst, maar zal een wezenlijke achteruitgang betekenen ten opzichte van de huidige situatie.

Strijd met de gelijkwaardigheid tussen de twee colleges

Het wetsvoorstel gaat uit van een stelsel met twee gelijkwaardige hoogste rechters: de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Er is uitdrukkelijk niet gekozen voor het onderbrengen van de rechtsprekende taken van de Raad van State bij de gewone rechterlijke macht. "Hiermee wordt de positie van de ABRvS als algemene hoogste bestuursrechter bestendigd", aldus uitdrukkelijk de concept-memorie van toelichting (blz. 3).

De in de motie voorgestelde prejudiciële procedure is met dit uitgangspunt van het wetsvoorstel in strijd, omdat zij de Afdeling bestuursrechtspraak ondergeschikt maakt aan de Hoge Raad. De procedure heeft immers slechts zin als de Afdeling bestuursrechtspraak gebonden is aan de antwoorden van de Hoge Raad op door haar gestelde vragen, terwijl omgekeerd de Hoge Raad niet gebonden is aan enig oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak. Dat doorbreekt de gelijkwaardigheid van beide colleges.

Een dergelijke hiërarchische verhouding tussen de Afdeling bestuursrechtspraak en de Hoge Raad past voorts niet bij de positie van de Raad van State als Hoog College van Staat. Organen als de Raad van State, de Algemene rekenkamer en de Nationale ombudsman zijn in ons staatsbestel een tegenwicht tegen de politieke organen. Zij voorzien, ieder op hun terrein, in de behoefte van de samenleving aan oordelen die gezaghebbend zijn omdat zij in volstrekte onafhankelijkheid worden

gegeven. Daarbij past geen ondergeschikheid aan enig ander orgaan binnen het Nederlandse staatsbestel. Een dergelijke ondergeschiktheid ondermijnt het gezag van de Raad van State, want zij schept bij het publiek onvermijdelijk het beeld dat uiteindelijk niet de Raad van State, maar de Hoge Raad 'er over gaat'.

Ik wijs er in dit verband nog op dat het in de motie voorgestelde stelsel uniek zou zijn in Europa. Landen met een aan het onze verwant rechtsstelsel als België, Frankrijk, Italië, Duitsland en Oostenrijk kennen alle een aparte hoogste bestuursrechter die ten opzichte van de hoogste rechter voor civiele zaken en strafzaken geheel zelfstandig en gelijkwaardig is. In België, Frankrijk en Italië is dat net als in Nederland de Raad van State. In geen van deze vijf landen is de hoogste bestuursrechter gehouden prejudiciële vragen te stellen aan of anderszins ondergeschikt aan de hoogste civiele rechter of strafrechter.[4]

Prejudiciële procedure met behoud andere afstemmingsmechanismen mogelijk?

Deze bezwaren kunnen slechts worden weggenomen als een in te voeren prejudiciële procedure een horizontaal en tweezijdig karakter zou krijgen. Dat wil zeggen: als zowel de Hoge Raad als de Afdeling bestuursrechtspraak prejudiciële vragen zouden kunnen stellen aan een op basis van gelijkwaardigheid samengestelde gemeenschappelijke kamer van beide rechtscolleges. Een dergelijke figuur kennen wij al in de vorm van het Benelux Gerechtshof. Dat Gerechtshof is in wezen een gemeenschappelijke kamer van de hoogste civiele rechters van de drie Benelux-landen, waaraan de nationale rechters van die landen prejudiciële vragen kunnen en moeten stellen als zich een belangrijke rechtsvraag voordoet op een terrein waarop het recht in Beneluxverband geharmoniseerd is. Bij een dergelijke vorm van samenwerking blijft de gelijkwaardigheid tussen de deelnemende rechtscolleges in stand en is er daarom ook geen bezwaar tegen als er daarnaast (andere) vormen van onderling afstemmingsoverleg blijven bestaan.

Vertraging

Een prejudiciële procedure kost tijd. De Afdeling bestuursrechtspraak zou eerst moeten beraadslagen over de vraag of zij vragen moet stellen en vervolgens over de precieze formulering van de vragen. Daarna zouden de concept-vragen aan partijen moeten worden voorgelegd; dat is ook bij het stellen van vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie vaste praktijk. Vervolgens zou de Hoge Raad zich over de vragen moeten beraden. De ervaring met de sinds 1 juli 2012 bestaande mogelijkheid voor de rechtbanken om in civiele zaken prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen (artikel 392 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) leert dat daarmee gemiddeld zo'n acht tot tien maanden gemoeid is. En dan moet de Afdeling zich weer beraden over de gevolgen van het antwoord voor de concrete zaak. Vaak zal daarvoor een tweede zitting nodig zijn. Het beginsel van hoor en wederhoor brengt immers mee dat partijen zich moeten kunnen uitlaten over de gevolgen van het antwoord van de Hoge Raad voor hun zaak. Al met al betekent het stellen van prejudiciële vragen voor de Afdeling bestuursrechtspraak en partijen dus een substantiële vertraging van de afdoening van de zaak. Dat is een belangrijk verschil met de prejudiciële procedure in civiele zaken. Laatstgenoemde procedure leidt, ten opzichte van een procedure in drie instanties, tot een bekorting van de procedure: partijen hebben sneller een antwoord op een belangrijke rechtsvraag dan langs de weg van hoger beroep en cassatie. De in de motie voorgestelde procedure voor bestuursrechtelijke zaken leidt daarentegen juist tot een verlenging van de procedure met een instantie. Daarbij moet bedacht worden dat deze vertraging in veel gevallen niet slechts optreedt in de concrete zaak waarin de prejudiciële vraag wordt gesteld, maar ook in andere zaken waarin dezelfde rechtsvraag speelt, want die moeten worden aangehouden tot de vragen zijn beantwoord. Soms gaat het daarbij om vele tientallen zaken.

In mijn advies over het wetsvoorstel heb ik er al op gewezen dat deze vertraging hoge maatschappelijke kosten met zich brengt.[5] Daarmee doel ik op de kosten die partijen maken doordat

---

[4] Wel bestaan in sommige van deze landen aparte voorzieningen voor constitutionele rechtspraak, maar die gelden dan steeds gelijkelijk voor de hoogste rechters in civiele zaken, strafzaken èn bestuursrechtzaken.

[5] Uiteraard brengt de voorgestelde prejudiciële procedure ook kosten met zich die rechtstreeks op de rijksbegroting drukken. Zo zal de Hoge Raad moeten worden uitgebreid met enkele in het bestuursrecht gespecialiseerde raadsheren en advocaten-generaal.

zij in onzekerheid verkeren over het geldende recht. Het gaat om ondernemers die moeten wachten met investeringen tot hun vergunnning onherroepelijk is. Het gaat om burgers die moeten wachten tot hun uitkering of toeslag of een terugvordering daarvan onherroepellijk is. Het gaat om overheidsprojecten als de aanleg van wegen, waarmee niet zelden grote economische belangen zijn gemoeid. Het gaat - last but not least - om vreemdelingen die moeten wachten of zij in Nederland mogen blijven. In al die situaties draagt de samenleving aanzienlijke kosten. Deze kosten kunnen niet vermeden maar wel beperkt worden door snelle rechtspraak. De wetgeving is dan ook al sinds vele jaren gericht op versnelling van bestuursrechtelijke procedures. De Crisis- en herstelwet is daarvan een duidelijk voorbeeld, evenals de vele aanpassingen van de laatste jaren in de Algemene wet bestuursrecht die erop gericht zijn tot meer finale geschilbeslechting te komen (bijvoorbeeld de Wet bestuurlijke lus van 2010 en de Wet aanpassing bestuursprocesrecht van 2013). De motie is derhalve ook in strijd met dit wetgevingsbeleid van de laatste vijftien jaar, gericht op snelheid en effectiviteit, in het algemene bestuursrecht, het ordenend bestuursrecht en het vreemdelingenrecht.

Ik wijs er in dit verband op dat de wetgever in het bestuursrecht, anders dan in het civiele recht of strafrecht, de rechter regelmatig bindt aan wettelijke uitspraaktermijnen. Voorbeelden zijn artikel 89, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000 (uitspraak binnen 23 weken na indiening van het hogerberoepschrift), artikel 1.6, vierde lid, Crisis- en herstelwet (zes maanden) en artikel 8.2, tweede lid, Wet ruimtelijke ordening (12 maanden). Deze termijnen zijn niet haalbaar als een prejudiciële procedure moet worden gevolgd.

Stapeling van prejudiciële procedures?

Anno 2015 is bestuursrecht voor een belangrijk deel ook Unierecht. Artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) verplicht de hoogste nationale rechter in bepaalde gevallen prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Die gevallen doen zich bij de Afdeling bestuursrechtspraak regelmatig voor, doordat de Afdeling oordeelt over rechtsgebieden, zoals - onder veel meer - het natuurbeschermingsrecht en het vreemdelingenrecht, die vérgaand door Unierecht worden beheerst. Als conform het wetsvoorstel de rechtsmacht van het College van Beroep voor het bedrijfsleven overgaat naar de Afdeling bestuursrechtspraak, zal dat nog veel sterker het geval zijn. Dan wordt de Afdeling bestuursrechtspraak namelijk ook bevoegd in het mededingsrecht en het recht inzake gereguleerde markten (energie, telecommunicatie, financiële diensten). Dat zijn rechtsgebieden die vrijwel volledig 'ge-europeaniseerd' zijn.

Invoering van een verplichting van de Afdeling bestuursrechtspraak om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad kan niet afdoen aan de Unierechtelijke bevoegdheid of veelal zelfs verplichting van de Afdeling bestuursrechtspraak om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie (HvJEU 22 juni 2010, zaken C-188/10 en C-189/10 (Melki), recent bevestigd door HvJEU 4 juni 2015, zaak C-5/14 (Kernkraftwerke Lippe-Ems)). Deze verplichting rust ook op de Hoge Raad. Thans vindt indien nodig horizontale afstemming van de aan het Hof van Justitie te stellen vragen plaats. Deze afstemming zal ook in de toekomst nodig blijven, reeds omdat de beide colleges niet zelden dezelfde Unierechtelijke bepalingen moeten toepasssen. Zoals hierboven uiteengezet zal horizontale afstemming bij invoering van het in de motie voorgestelde prejudiciële stelsel echter veel moeilijker, zo niet onmogelijk worden. Dit betekent dat niet kan worden uitgesloten dat de praktijk te maken krijgt met een stapeling van prejudiciële procedures - de Hoge Raad die naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de Afdeling bestuursrechtspraak tot het oordeel komt dat vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie moeten worden gesteld -, met alle vertraging van dien.

Het alternatief: een gemeenschappelijke kamer van de hoogste rechters

Hiervoor wees ik er op dat voor het bereiken van rechtseenheid vormen van afstemming door overleg in de praktijk onmisbaar zijn. Dit betekent niet dat er geen ruimte is voor een institutionele rechtseenheidsvoorziening. Integendeel, juist een combinatie van institutionele en andere afstemmingsmechanismen kan heel goed werken. Wat de institutionele rechtseenheidsvoorziening betreft ligt het in de rede aan te sluiten bij die welke de wetgever op 1 januari 2013 heeft ingevoerd en die succesvol is gebleken. De institutionele voorziening kan dan worden gebruikt voor de grotere en

belangrijkere vragen en de andere mechanismen voor de 'kleinere' afstemming. Voorwaarde is dan wel dat de institutionele voorziening het afstemmingsoverleg niet in de weg zit. Dat kan slechts als de institutionele voorziening een horizontaal karakter heeft. Dat wil zeggen: als zij geen inbreuk maakt op de gelijkwaardigheid van de twee betrokken colleges. Een voor de hand liggend alternatief voor de in de motie voorgestelde prejudiciële procedure is dan ook om de reeds bestaande figuur van de grote kamer en de reeds bestaande praktijk van de 'kruisbenoemingen' verder uit te bouwen tot een gemeenschappelijke kamer[6] van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak. Strikt genomen is daarvoor niet meer nodig dan het bij wet openen van de reeds eerder door zowel de Hoge Raad als de Afdeling bestuursrechtspraak bepleite mogelijkheid van benoeming van staatsraden tot raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad. Denkbaar is echter ook dat een wettelijke regeling meer wordt uitgewerkt. Idealiter zouden de beide colleges niet slechts bevoegd, maar ook verplicht moeten zijn om enkele leden van het andere college voor te dragen voor benoeming in buitengewone dienst, zodat gewaarborgd is dat steeds een gemeenschappelijke kamer kan worden samengesteld. Voorts zou de wettelijke regeling kunnen worden aangevuld met een criterium voor verwijzing en een regeling voor de samenstelling (bijvoorbeeld drie leden uit het college waar de zaak aanhangig is en twee leden uit het andere college). Ook kan wettelijk worden geregeld dat partijen tijdig de juiste informatie krijgen over het feit dat de zaak door zo'n gemeenschappelijke kamer wordt behandeld en zij adequaat het debat kunnen voeren over de rechtsvraag waarbij rechtseenheid moet worden bewerkstelligd.

Naar huidig recht wordt een zaak die door een grote kamer wordt behandeld, in volle omvang naar die kamer verwezen, zodat het ook de grote kamer zelf is die de einduitspraak doet. Dat is de meest eenvoudige en waarschijnlijk ook snelste oplossing. Zoals ik al aangaf is het echter ook mogelijk om het stelsel zo vorm te geven, dat de gemeenschappelijke kamer bij wege van prejudiciële beslissing vragen beantwoordt die door de Hoge Raad of de Afdeling bestuursrechtspraak zijn voorgelegd. In dat geval blijven de afzonderlijke colleges verantwoordelijk voor de einduitspraak in de zaak.

Conclusie

Ik adviseer u dringend om de in de motie voorgestelde prejudiciële procedure niet in te voeren. Zij zal in de praktijk de rechtseenheid niet bevorderen, maar schaden, omdat in heel veel zaken geen afstemming meer zal (kunnen) plaats vinden. Daarnaast zal zij in sommige zaken onaanvaardbare vertragingen veroorzaken, die hoge maatschappelijke kosten met zich brengen. Zij staat voorts haaks op de kern van het wetsvoorstel. Er is bovendien een goed alternatief beschikbaar, dat aansluit op keuzes die de wetgever recent heeft gemaakt en afstemming en rechtseenheid aanzienlijk beter zal bevorderen dan het voorgestelde prejudiciële stelsel: een gemeenschappelijke kamer van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak.

Ik vertrouw erop hiermee aan uw verzoek om advies te hebben voldaan en ben zo nodig graag bereid tot een nadere toelichting.

Een afschrift van deze brief zend ik heden aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Hoogachtend,

de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State,

mr. J.E.M. Polak

Bijlage:

---

[6] Voor de Hoge Raad zou het geen 'grote' kamer zijn, omdat de Hoge Raad vaak al met vijf leden zit.

Lijst van rechtspraak van de verschillende colleges waarin rechstvragen aan de orde zijn waarover eerder informeel overleg is gevoerd, met name in de Commissie rechtseenheid bestuursrecht

- HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5576; CRvB 27 oktober 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO2051, en ABRvS 23 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5474 (een volgend verzoek om herziening moet worden opgevat als een nieuw verzoek om herziening van de oorspronkelijke uitspraak);
- ABRvS 27 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4821 (vanuit het oogpunt van rechtsbescherming en rechtseenheid ziet de Afdeling thans aanleiding zich bevoegd te achten kennis te nemen van een tegen een uitspraak van de rechtbank op een herzieningsverzoek ingesteld hoger beroep, ongeacht of de rechtbank inwilligend dan wel afwijzend op dat herzieningsverzoek heeft beslist);
- ABRvS (grote kamer) 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:308 (termijn waarbinnen een verzoek om herziening moet worden ingediend);
- CRvB 27 mei 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM5914; ABRvS 21 juli 2010, nr. 201001016/1/H3, AB 2015/140, ABRvS 4 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN3166 (de indringendheid van de toetsing van bestuurlijke punitieve sancties);
- ABRvS 16 juni 2010, nr 200908650/3/H3, JB 2010/199 (Afdeling past haar praktijk op het punt van de maning van griffierechten omwille van de rechtseenheid aan bij die van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven);
- ABRvS 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:915; CRvB (grote kamer) 13 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:284 (een niet-ontvankelijkverklaring wegens het niet betalen van griffierecht dient achterwege te blijven als de betrokkene aantoonbaar geen financiële middelen heeft om het griffierecht te voldoen);
- HR 24 december 2010, LJN BO0396 (Hoge Raad acht het, onder verwijzing naar de jurisprudentie van de andere hoogste bestuursrechters, mogelijk een bevoegdheidsgebrek in het kader van de bezwaarschriftprocedure te herstellen);
- ABRvS 10 mei 2011, LJN BQ4617; ABRvS 22 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8864; ABRvS 28 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0178 (bewijs van niet aangetekende verzending van een besluit);
- ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5200 (bewijs van aangetekende verzending van een besluit);
- ABRvS 11 augustus 2011, nr. 201007875/2/H2, NTB 2012/4 (risico van het niet ophalen van een aangetekend verzonden besluit of uitspraak);
- CRvB 27 januari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL3971; HR 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO5992; ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1309 (de bewijslast van terpostbezorging of afgifte van een zienswijze, bezwaar- of beroepschrift);
- HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2138 (indien op de enveloppe een leesbaar poststempel is geplaatst, geldt als bewijsrechtelijk uitgangspunt dat terpostbezorging heeft plaatsgevonden op de dag waarop het desbetreffende poststuk door het postvervoerbedrijf is afgestempeld);
- ABRS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5196; HR 14 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7470 (indien op de enveloppe geen (leesbaar) poststempel is geplaatst, moet worden aangenomen dat het bezwaar- of beroepschrift tijdig ter post is bezorgd indien het op de eerste of tweede werkdag na het einde van de bezwaar- of beroepstermijn is ontvangen, tenzij het tegendeel komt vast te staan);
- CRvB 23 juni 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR0151; ABRvS 21 september 2011, NJB 2011/1789 (het ontbreken van een rechtsmiddelenclausule leidt in beginsel tot verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding);
- HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3441, AB 2015/136 (ontbreken rechtsmiddelenclausule bij belastingen die worden geheven bij wege van voldoening of afdracht op aangifte).
- HR 13 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ4291 (de belastingrechter is bij de beoordeling of een bij hem ingesteld rechtsmiddel ontvankelijk is gehouden ambtshalve onderzoek te doen naar de

Kneuterdijk 22 - Postbus 20019 - 2500 EA Den Haag

aannemelijkheid van feiten die door een partij in dat verband worden aangevoerd, ook indien die gestelde feiten door de wederpartij worden erkend of niet worden betwist).

- HR 10 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5087 (de vraag of er een grond bestaat voor toekenning van immateriële schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn in belastinggeschillen, niet zijnde geschillen over de oplegging van een punitieve sanctie).
- CRvB 29 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU6407; ABRvS 8 februari 2012, NJB 2012/614; HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7081 (telefonisch horen kan worden gelijkgesteld met het bijwonen van een hoorzitting);
- ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7602 (proceskostenveroordeling bij gegrond verzet);
- ABRvS 7 december 2012, LJN: BU7066, TBR 2012/73 (rechtseenheid; aansluiting Afdeling bij overige bestuursrechters; bestuursorgaan heeft belang bij door hem ingesteld hoger beroep, ook indien dat uitsluitend gaat over een proceskostenveroordeling in bezwaar of beroep dan wel een last tot vergoeding van griffierecht);
- CRvB 18 juni 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA3568); HR 10 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:2. Gevolgd wordt hiermee ABRvS 17 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX2140; (het ontbreken van een schriftelijke volmacht is een verzuim in de zin van artikel 6:6 Awb);
- HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1797 (indien het besluit waarop de gevraagde dwangsom betrekking heeft wordt genomen ingevolge de belastingwet en beroep daartegen openstaat bij de belastingrechter, moet ook het beroep inzake de dwangsombeschikking bij die rechter worden ingesteld; hetzelfde heeft te gelden voor het beroep wegens het niet tijdig nemen van een beschikking inzake een dwangsom (vgl. ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0722);
- ABRvS (grote kamer) 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:188 (rechtseenheidsuitspraak over duur redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM, gedaan na conclusie staatsraad-advocaat-generaal); zie eerder al ABRvS 6 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR0523 (redelijke termijn; met prejudiciële procedure gemoeide tijd telt niet mee. Rechtseenheid; aansluiting Afdeling bij overige bestuursrechters);
- ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2181 (toepassing ingezetenencriterium bij coffeeshops) (meervoudige kamer met lid HR);
- ABRvS (grote kamer)17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379 en ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394 (verduidelijking jurisprudentie over het begrip bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b Awb; uitspraak van de grote kamer van de Afdeling na conclusie staatsraad-advocaat-generaal);
- ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4682 (verduidelijking jurisprudentie betreffende de eisen die aan een ingebrekestelling worden gesteld);
- ABRvS (grote kamer) 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:36, ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14 (verduidelijking rechtspraak meldingenstelsels in APV. Omdat het meldingenstelsel voor de aanleg van uitwegen rechtsvragen opleverde die met het oog op de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid beantwoord moesten worden, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in deze zaken een conclusie gevraagd);
- HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, AB 2015/159 (na de oplegging van een alcoholslot kan voor hetzelfde feit geen strafvervolging meer worden ingesteld);
- ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, AB 2015/160 (alcoholslotprogramma onverbindend geoordeeld; verwijzing naar hiervoor vermeld arrest HR van 3 maart 2015, ECLI:NR:HR:2015:434);
- CBb (grote kamer) 25 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:76 , JB 2015/96 (vernietiging door Autoriteit Consument en Markt opgelegde boetes overeenkomstig conclusie advocaat-generaal; verwerping opvatting ACM dat de energierichtlijnen noodzakelijk tot gevolg hebben dat de netbeheerder altijd aansprakelijk is voor het bekend worden van geheim te houden gegevens, ook in het geval de gegevens buiten toedoen van de netbeheerder bekend worden; geen sprake van een aan Liander toe te rekenen bekendmaking, dus geen daderschap Liander en geen medeplegen door Nuon CCC);

Kneuterdijk 22 - Postbus 20019 - 2500 EA Den Haag

- HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5725, AB 2013/177 (art. 2.7 lid 2 APV Amsterdam levert geen verboden duplicering van de strafbepalingen in de Opiumwet op; deze zaak onderscheidt zich van zaak waarop ABRvS 13 juli 2011, LJN BR1425, betrekking had);
- ABRvS 13 juli 2011, *LJN* BR1425 (art. 2.17 lid 5 APV Amsterdam is verboden duplicering van de strafbepalingen in de Opiumwet);
- ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9048 (art. 2.7 lid 2 APV Amsterdam levert geen verboden duplicering van de strafbepalingen in de Opiumwet op; verwijzing naar HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5725).

Kneuterdijk 22 - Postbus 20019 - 2500 EA Den Haag